

Aktenzeichen: 1 ABR 57/82

Bundesarbeitsgericht 1. Senat Beschluß vom 13. März 1984
- 1 ABR 57/82 -

I. Arbeitsgericht Beschluß vom 4. März 1982
Mönchengladbach - 1 BV 4/82 -

II. Landesarbeitsgericht Beschluß vom 30. Juli 1982
Düsseldorf - 2 Ta BV 27/82 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja
Für die Fachpresse: Ja



Entscheidungsstichwort:

Mitbestimmung bei Provisionen

Gesetz: BetrVG § 87 Abs. 1 Nr. 10 und 11

Leitsätze:

1. Der Senat hält an seiner Entscheidung vom 28. Juli 1981 (PAG 36, 1 = AP Nr. 2 zu § 87 BetrVG 1972 Provision) fest, wonach ein dem Akkord- und Prämienlohn vergleichbares leistungsbezogenes Entgelt im Sinne von § 87 Abs. 1 Nr. 11 BetrVG nur eine Vergütungsform ist, bei der eine "Leistung" des Arbeitnehmers, gleichgültig, worin diese besteht, gemessen und mit einer Bezugsleistung verglichen wird, und bei der sich die Höhe der Vergütung in irgendeiner Weise nach dem Verhältnis der Leistung des Arbeitnehmers zur Bezugsleistung bemißt.
2. Die reine Abschlußprovision ist kein vergleichbares leistungsbezogenes Entgelt im Sinne von § 87 Abs. 1 Nr. 11 BetrVG. Seine gegenteilige Rechtsansicht aus der Entscheidung vom 29. März 1977 (PAG 29, 103 = AP Nr. 1 zu § 87 BetrVG 1972 Provision) gibt der Senat auf.
3. Ist ein Provisionssystem derart ausgestaltet, daß mit jedem Abschluß eines bestimmten Geschäftes auch eine bestimmte Zahl von Provisionspunkten verdient wird und daß jeder Provisionspunkt einheitlich mit einem bestimmten DM-Petrag vergütet wird, so unterliegt die Festlegung der Punktezahl für jedes Geschäft der Mitbestimmung des Betriebsrates nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG. Die Bestimmung des DM-Petrages je Provisionspunkt ist mitbestimmungsfrei.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1 ABR 57/82

2 Ta BV 27/82 Düsseldorf

Verkündet am
13. März 1984

Im Namen des Volkes!

Ude,
Angestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Beschluß

In Sachen

pp.

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der
mündlichen Anhörung vom 13. März 1984 durch den Präsidenten



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



-2-

Professor Dr. Kissel, die Richter Dr. Seidensticker und Matthes sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Rust und Muhr beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde des Gesamtbetriebsrats wird der Beschluß des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 30. Juli 1982 - 2 Ta BV 27/82 - teilweise aufgehoben.

Auf die Beschwerde des Gesamtbetriebsrates wird der Beschluß des Arbeitsgerichts Mönchengladbach vom 4. März 1982 - 1 BV 4/82 - teilweise abgeändert und insgesamt wie folgt neu gefaßt:

Es wird festgestellt, daß die Festlegung des DM-Wertes je Provisionspunkt innerhalb der Provisionsregelung der Antragstellerin für die im Vertrieb tätigen Mitarbeiter nicht der Mitbestimmung des Gesamtbetriebsrates unterliegt. Im übrigen wird der Antrag zurückgewiesen.

Die weitergehende Beschwerde und Rechtsbeschwerde des Gesamtbetriebsrates werden zurückgewiesen.

V o n R e c h t s w e g e n !

G r ü n d e :

A. Die Antragstellerin verkauft und vermietet Kopierautomaten. Sie beschäftigt in zwölf Betrieben etwa 450 Arbeitnehmer. Der Antragsgegner ist der für das Unternehmen der Antragstellerin gebildete Gesamtbetriebsrat.

Die von der Antragstellerin im Außendienst beschäftigten Mitarbeiter, die "Vertriebsbeauftragten", erhalten für ihre Tätigkeit u.a. eine Vergütung, die von der Antragstellerin als "Provision" bezeichnet wird. Die Zahlung dieser Provisionen wird für die einzelnen Gruppen der Vertriebsbeauftragten unternehmenseinheitlich geregelt und jeweils in einem Anhang zum Anstel-



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

lungsvertrag mit den Vertriebsbeauftragten vereinbart.

In der "Provisionsregelung für Gebietsverkaufsleiter-Großkunden" in der für 1982 geplanten Fassung heißt es beispielsweise im einzelnen wie folgt:

In Ergänzung zu § ... des Anstellungsvertrages
... wird folgende Provisionsregelung festgesetzt:

1. Ihre Verkaufsgebiets-Nr. lautet:
2. Die einzelnen Modelle und Vertragsarten werden wie folgt bewertet:
siehe Anlage
3. Ausgenommen von dieser Provisionsregelung sind folgende Kunden ...
4. Der Wert pro Punkt beträgt DM 135,00.
5. Die Punktzahl je Gerät ist variabel und kann im Laufe des Jahres entsprechend der Notwendigkeit (Produktmix, Budget) geändert werden; sie darf jedoch in ihrer Gesamtheit 100 % nicht unterschreiten.
6. ...

Es folgen Bestimmungen über die Zahlung der Provision in Urlaubs- und Krankheitsfällen, bei der Einräumung von Sonderkonditionen, beim Austausch von Geräten und Vertragsänderungen sowie Abrechnungsbestimmungen. In der zu Ziff. 2 erwähnten Anlage werden für die einzelnen Gerätetypen sowohl für deren Verkauf als auch für deren Vermietung über 12, 24, 36 und 48 Monate bestimmte Punkte in der Größenordnung zwischen 10,8 und 0,1 ausgewiesen. Unter der Punktetabelle befindet sich folgender Vermerk:

Der Kalkulationsbasis von 100 % Umsatzerfüllung
sind 22 Punkte gleichzusetzen.

Über die geplanten Provisionsregelungen hat die Antrag-



- 4 -

stellerin mit dem Gesamtbetriebsrat verhandelt. Dieser hat im Juli 1981 die Verhandlungen für gescheitert erklärt und die Errichtung einer Einigungsstelle betrieben. Er hat in den zunächst fortgesetzten Verhandlungen am 21. Dezember 1981 die von der Antragstellerin ihm bisher vorgelegten Unterlagen als unzureichend erklärt und darauf bestanden, daß nunmehr die Einigungsstelle angerufen werde. Er hat erklärt, daß es im Einigungsstellenverfahren auch um die Festsetzung der Provisionssätze gehe.

Die Antragstellerin hat daraufhin im Januar 1982 das vorliegende Verfahren anhängig gemacht. Sie ist der Ansicht, daß die Provisionssätze, die sich nach ihren Regelungsentwürfen aus den Punktzahlen der einzelnen Verkaufsobjekte und der Wertfestsetzung pro Punkt zusammensetzen würden, nicht der Mitbestimmung des Gesamtbetriebsrates unterlägen. Sie hat beantragt

festzustellen, daß dem Gesamtbetriebsrat bei der Festsetzung der Provisionssätze im Rahmen der mit dem Gesamtbetriebsrat zu vereinbarenden Provisionsregelungen für die im Vertrieb tätigen Mitarbeiter ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 11 BetrVG nicht zustehe.

Der Gesamtbetriebsrat hat beantragt, den Antrag zurückzuweisen.

Er hat einmal die Ansicht vertreten, dieser Antrag sei unzulässig. Er sei zu unbestimmt und es fehle ihm am Rechtsschutzinteresse. Im übrigen stehe ihm hinsichtlich der zu zahlenden Provisionen ein Mitbestimmungsrecht zu, da es sich dabei um leistungszugewogene Entgelte handle.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
(mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht haben dem Antrag stattgegeben. Mit der zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgt der Gesamtbetriebsrat seinen Abweisungsantrag weiter, während die Antragstellerin um Zurückweisung der Rechtsbeschwerde bittet.

B. Die Rechtsbeschwerde des Gesamtbetriebsrates ist teilweise begründet.

I. Der Antrag ist zulässig.

1. Der Einwand der Rechtsbeschwerde gegen die Zulässigkeit des vorliegenden Verfahrens überhaupt ist nicht begründet.

Daß über das Bestehen oder Nichtbestehen von Mitbestimmungsrechten des Betriebsrates in einem Beschlußverfahren entschieden werden kann, auch bevor die Einigungsstelle tätig geworden ist und einen Spruch gefällt hat, entspricht der ständigen Rechtsprechung des Senats (vgl. zuletzt Beschluß vom 6. Dezember 1983 - 1 ABR 43/81 - zur Veröffentlichung vorgesehen). Daran ist festzuhalten.

2. Der Antrag ist ausreichend bestimmt.

a) Der Senat hat wiederholt entschieden, daß in einem Beschlußverfahren auch die Frage zur gerichtlichen Entscheidung gestellt werden kann, ob einzelne Detailfragen einer zu regelnden Angelegenheit von einem - im übrigen möglicherweise unbestrittenen - Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates gedeckt werden



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-6-

(vgl. den genannten Beschluß vom 6. Dezember 1983 sowie den Beschluß vom 16. März 1982, BAG 38, 148 = AP Nr. 2 zu § 87 BetrVG 1972 Vorschlagswesen; vom 22. Dezember 1981, BAG 37, 255 = AP Nr. 7 zu § 87 BetrVG 1972 Lohngestaltung; vom 16. August 1983 - 1 ABR 11/82 - zur Veröffentlichung in der Fachpresse vorgesehen, und vom 13. September 1983 - 1 ABR 32/81 - zur Veröffentlichung vorgesehen).

Im vorliegenden Falle ist unter den Beteiligten im Streit, ob der Betriebsrat hinsichtlich der "Provisionssätze" im Rahmen der zu vereinbarenden Provisionsregelung ein Mitbestimmungsrecht hat. Bei diesen Provisionssätzen handelt es sich, wie auch die Antragstellerin ausdrücklich erklärt, um die Punktzahlen der einzelnen Verkaufsobjekte und um die Festsetzung des Punktwertes selbst. Von diesen beiden Größen ist die Höhe der an die Vertriebsbeauftragten zu zahlenden Provision abhängig. Die Zahl der verdienten Punkte richtet sich nach dem verkauften oder vermieteten Objekt sowie bei einem Mietvertrag nach der Dauer der Mietzeit. Die Höhe der Provision ergibt sich aus der Gesamtzahl der verdienten Punkte multipliziert mit dem DM-Betrag für einen Punkt.

Damit ist eine konkrete Streitfrage zur Entscheidung gestellt.

b) Die Antragstellerin begehrt die Feststellung, daß dem Gesamtbetriebsrat kein Mitbestimmungsrecht "nach § 87 Abs. 1 Ziff. 11 BetrVG" zusteht. Diese Formulierung im Antrag beinhaltet keine



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-7-

Beschränkung des Antrages selbst, ist vielmehr nur Teil der Antragsbegründung. Die Antragstellerin geht offensichtlich davon aus, daß ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates über diese Provisionssätze sich nur aus § 87 Abs. 1 Nr. 11 BetrVG ergeben könne. Ihr gesamtes Vorbringen macht jedoch deutlich, daß sie ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates hinsichtlich der Provisionssätze überhaupt verneint und nicht bereit ist, dem Gesamtbetriebsrat ein solches Mitbestimmungsrecht deswegen einzuräumen, weil es sich aus einer anderen Vorschrift des Betriebsverfassungsgesetzes, etwa aus § 87 Abs. 1 Nr. 10, ergeben könnte. Die Angabe der gesetzlichen Bestimmung im Antrag ist daher ohne Bedeutung. Sie hindert insbesondere den Senat nicht an einer Prüfung, ob sich das vom Gesamtbetriebsrat geltend gemachte Mitbestimmungsrecht aus einer anderen gesetzlichen Vorschrift ergeben kann.

3.a) Das Rechtsschutzinteresse ist gegeben. Der Gesamtbetriebsrat hat anlässlich der Anrufung der Einigungsstelle erklärt, daß es im Einigungsstellenverfahren auch um die Festsetzung der Provisionssätze gehe. Er hat sich damit ernsthaft des Rechtes berührt, bei der Festsetzung dieser Provisionssätze mitbestimmen zu können. Die von der Antragstellerin erbetene Entscheidung ist geeignet, zwischen den Betriebspartnern Klarheit darüber zu schaffen, ob dem Gesamtbetriebsrat das in Anspruch genommene Mitbestimmungsrecht zusteht oder nicht.

Wenn die Rechtsbeschwerde geltend macht, der Gesamtbetriebsrat habe niemals ausdrücklich ein Mitbestimmungsrecht hin-



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

sichtlich des DM-Wertes für den einzelnen Provisionspunkt geltend gemacht, so folgt daraus nicht, daß insoweit ein Rechtsschutzinteresse für die von der Antragstellerin begehrte Entscheidung nicht besteht. Der Gesamtbetriebsrat macht ein Mitbestimmungsrecht hinsichtlich "der Provisionssätze" geltend. Er hat in der Verhandlung vor dem Senat darauf verwiesen, daß ein Mitbestimmungsrecht über die Zahl der Provisionspunkte je Vertrag und Geschäft keinen Sinn gebe, wenn nicht gleichzeitig der DM-Wert je Provisionspunkt geregelt werde. Gegenteiliges läßt sich auch seinem gesamten Vorbringen nicht entnehmen. Damit berührt sich der Gesamtbetriebsrat eines Mitbestimmungsrechtes auch hinsichtlich des DM-Wertes je Provisionspunkt.

b) Die Betriebspartner haben über die für 1982 geplante Provisionsregelung verhandelt. Daraus kann jedoch nicht hergeleitet werden, mit Ablauf des Jahres 1982 habe sich der Streit der Beteiligten erledigt. Es ist nichts dafür ersichtlich, daß die Antragstellerin an ihre Vertriebsbeauftragten keine Provisionen mehr zahlen will oder daß sie diese Provisionen nach einem grundlegend anderen System bemessen will. Auch für die Zukunft bleibt daher der Streit der Beteiligten darüber bestehen, ob und inwieweit der Gesamtbetriebsrat bei der Festsetzung der Provisionssätze innerhalb einer solchen von der Antragstellerin geplanten Provisionsregelung mitzubestimmen hat.

II. Der Antrag der Antragstellerin ist nur zum Teil begründet.

1. Das Landesarbeitsgericht hat ein Mitbestimmungsrecht des



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-9-

Gesamtbetriebsrates hinsichtlich der Provisionssätze verneint. Es hat ausgehend von der zweiten Provisionsentscheidung des Senats vom 28. Juli 1981 (BAG 36, 1 = AP Nr. 2 zu § 87 BetrVG 1972 Provision) darauf abgestellt, daß die von der Antragstellerin an die Vertriebsbeauftragten gezahlten Provisionen kein dem Akkord- und Prämienlohn vergleichbares leistungsbezogenes Entgelt im Sinne von § 87 Abs. 1 Nr. 11 BetrVG seien.

Mit dieser Begründung hat das Landesarbeitsgericht übersehen, daß "Provisionssätze" innerhalb eines Provisionssystems nicht ausschließlich oder notwendig "Geldfaktor" im Sinne von § 87 Abs. 1 Nr. 11 BetrVG sind, ihnen vielmehr - je nach Ausgestaltung des Provisionssystems - auch die Funktion zukommen kann, das Provisionssystem im einzelnen auszugestalten und damit zu bestimmen, ob und in welcher Weise einzelne Tätigkeiten im Vertrieb zur Zahlung von Provisionen führen sollen und in welchem Verhältnis die einzelnen Provisionen zueinander stehen sollen. In dieser Funktion können Provisionssätze auch Teil der betrieblichen Lohngestaltung sein und damit der Mitbestimmung des Betriebsrates nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG auch dann unterliegen, wenn die gezahlten Provisionen kein leistungsbezogenes Entgelt im Sinne von § 87 Abs. 1 Nr. 11 BetrVG sind. Schon dieser Rechtsfehler nötigt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung.

Der Senat kann jedoch in der Sache selbst abschließend entscheiden.

2. Hinsichtlich des DM-Wertes je Provisionspunkt steht dem Ge-



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

samtbetriebsrat ein Mitbestimmungsrecht nicht zu. Die von der Antragstellerin an ihre Außendienstmitarbeiter gezahlte Provision ist kein vergleichbares leistungsbezogenes Entgelt im Sinne von § 87 Abs. 1 Nr. 11 BetrVG.

a) Der Senat hat in seiner zweiten Provisionsentscheidung vom 28. Juli 1981 (aa0) ausgesprochen, daß ein dem Akkord- und Prämienlohn vergleichbares leistungsbezogenes Entgelt im Sinne von § 87 Abs. 1 Nr. 11 BetrVG eine Vergütungsform ist, bei der eine "Leistung" des Arbeitnehmers, gleichgültig worin diese besteht, gemessen und mit einer Bezugsleistung verglichen wird, und bei der sich die Höhe der Vergütung in irgendeiner Weise nach dem Verhältnis der Leistung des Arbeitnehmers zur Bezugsleistung bemißt. Er hat in dieser Entscheidung weiter ausgesprochen, daß die im Versicherungsgewerbe an Außendienstmitarbeiter gezahlten Anteils- und Leitungsprovisionen daran gemessen kein leistungsbezogenes Entgelt seien, weil es an einer Bezugsleistung fehle.

Diese Entscheidung hat im Schrifttum überwiegend Zustimmung gefunden (vgl. die Anm. zu dieser Entscheidung von Schulze-Osterloh AP Nr. 2 zu § 87 BetrVG 1972 Provision, Gaul in EzA § 87 BetrVG 1972 Leistungslohn Nr. 4 und Löwisch in SAE 1982, 118 sowie Heuking, "Provisionen als Entgelte im Sinne von § 87 Abs. 1 Nr. 11 BetrVG ?" in DB 1982, 279). Kritisch zu dieser Entscheidung haben sich geäußert Hanau ("Analogie und Restriktion im Betriebsverfassungsrecht" in Festschrift für Gerhard Müller, 1981, S. 69, 185), Moritz (Mitbestimmung des Betriebsrats bei Leistungsvergütungen - insbesondere bei Provisionsregelungen, AuR



1983, 97) und Pornschlegel (Begriff und Systematik leistungsbezogener Entgelte, AuR 1983, 193, derselbe in Anmerkung zur Entscheidung des Senats vom 13. September 1983 in AuR 1984, 92).

b) Hanau wirft dem Senat vor, seine Definition der vergleichbaren leistungsbezogenen Entgelte erfasse nur "gleiche" Entgelte, also letztlich nur den Akkord und die Prämie. Das trifft nicht zu.

§ 87 Abs. 1 Nr. 11 BetrVG spricht nicht schlechthin von leistungsbezogenen Entgelten und nennt Akkord und Prämie nur als Beispiele dafür, sondern greift Akkord und Prämie als zwei Formen leistungsbezogener Entgelte heraus und unterwirft der Mitbestimmung des Betriebsrates andere leistungsbezogene Entgelte nur insoweit, als diese mit Akkord und Prämie vergleichbar sind. Was das Wesentliche von Akkord und Prämie ist, hat der Senat in der Entscheidung vom 28. Juli 1981 ausgesprochen. An dieses gemeinsame Merkmal ist bei der Prüfung der Frage anzuknüpfen, ob andere leistungsbezogene Entgelte mit diesen beiden Lohnformen vergleichbar sind. Der in § 87 Abs. 1 Nr. 11 BetrVG verwendete Begriff der Prämie meint keine arbeitswissenschaftlich präzise umschriebene und definierte Lohnform, sondern Lohnformen, wie sie zur Zeit des Erlasses des Betriebsverfassungsgesetzes unter der Bezeichnung "Prämie" üblich und bekannt waren. Der Gesetzgeber hat das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates nicht nur auf diese bekannten und als Prämien bezeichneten Lohnformen erstreckt, sondern auch weitere leistungsbezogene Entgelte unabhängig von ihrer Ausgestaltung und Benennung im einzelnen erfassen wollen,



sofern sie nur im Grunde mit Akkord und Prämie vergleichbar sind.

Nur wenn man - wie Hanau es letztlich tut - schon die Prämie so definiert, wie es der Senat in seiner Entscheidung vom 28. Juli 1981 für vergleichbare leistungsbezogene Entgelte getan hat, ist es richtig, daß letztlich nur diese "Prämie" nach § 87 Abs. 1 Nr. 11 BetrVG mitbestimmungspflichtig ist. Daraus folgt jedoch nicht, daß diese Vorschrift vom Senat restriktiv ausgelegt worden ist. Die von Hanau geforderte extensive Auslegung liegt dann vielmehr schon in der Definition des Senats der vergleichbaren leistungsbezogenen Entgelte. Daß diese Definition weit ist und nicht nur Prämien im üblichen Sprachgebrauch, sondern auch andere leistungsbezogene Entgelte umfaßt, hat Löwisch (aaO) dargelegt und ist dem Senat in anderen Verfahren über Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates bei einem sog. Quotenbonus und Abbauverhinderungsbonus bekannt geworden. Das sind Entgeltformen, die jedenfalls im üblichen Sprachgebrauch nicht als Prämien bezeichnet werden.

Moritz und Pornschlegel machen anhand eingehender Untersuchungen der Entwicklung von Leistungslöhnen auch und gerade im Angestelltenbereich deutlich, daß die Praxis immer mehr leistungsorientierte Lohnformen entwickelt hat, zwischen denen kein grundlegender Unterschied festgestellt werden könne, so daß wegen der Gefahren der Leistungsvergütung das Mitbestimmungsrecht auf alle leistungsbezogenen Vergütungen ausgedehnt werden müsse. Moritz sieht zwischen der Provision, die er als reine am Umsatz orientierte Vergütung versteht, und den auch im Außendienst immer



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

mehr gewährten Prämien zwar einen Unterschied, meint aber, beide Vergütungssysteme seien austauschbar und schon aus diesem Grunde biete sich eine einheitliche Mitbestimmungsregelung an. Da auch Zeitlohn immer verstärkter leistungsbezogene Elemente aufweise, müsse § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG ebenso ausgelegt werden wie § 87 Abs. 1 Nr. 11 BetrVG. Die Ausgliederung der Entgelthöhe in Nr. 10 sei nur durch eine willkürliche Trennung der ineinander übergehenden Lohnformen möglich.

Auch das vermag nicht zu überzeugen. Soweit dem Senat vorgehalten wird, er habe die Entwicklung zu immer leistungsorientierteren Entgeltformen nicht erkannt und nicht berücksichtigt, wird der Senat falsch verstanden. Alle diese Entgeltformen sind leistungsbezogene Entgelte. Der Senat hat in seiner Entscheidung vom 28. Juli 1981 ausdrücklich ausgesprochen, daß es gleichgültig sei, worin die gemessene und für die Vergütung relevante "Leistung" des Arbeitnehmers bestehe. Leistungsbezogene Entgelte sind daher nicht nur diejenigen Lohnformen, bei denen die eigentliche Arbeitsleistung des Arbeitnehmers, sein Kraftaufwand, die Geschwindigkeit seines Handelns, seine Geschicklichkeit oder sonstige arbeitsrelevante Fähigkeiten gemessen und ausschließlich die Höhe der Vergütung bestimmen. "Leistung" im Sinne der Definition des Senats können auch andere Größen sein, die vom Arbeitnehmer nur in begrenztem Umfang beeinflussbar sind, weil sie auch von technischen oder organisatorischen Vorbedingungen und sonstigen Umständen abhängen. "Leistung" im Begriff des leistungsbezogenen Entgeltes kann daher auch der bloße "Erfolg" einer Tätigkeit des Arbeitnehmers sein, selbst dann, wenn er nur



mittelbar auf die Tätigkeit des Arbeitnehmers zurückgeführt werden kann. Gerade aus diesen Erwägungen heraus hat der Senat in der genannten Entscheidung auch die Anteils- und Leitungsprovision als leistungsbezogenes Entgelt angesehen, obwohl die vergütungsrelevante Größe, der Erfolg des unterstellten Außendienstmitarbeiters, nur mittelbar auf die Tätigkeit des Organisationsleiters bzw. Inspektors zurückzuführen war.

Diese Leistungsbezogenheit aller dieser Entgeltformen allein reicht jedoch nicht aus, um die in § 87 Abs. 1 Nr. 11 BetrVG näher geregelten Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates eingreifen zu lassen. Der Gesetzgeber hat nicht alle leistungsbezogenen Entgelte diesem Mitbestimmungsrecht unterstellt, sondern nur diejenigen Formen, die zusätzlich auch mit dem Akkord und der Prämie vergleichbar sind. Dazu genügt es nicht, daß sich die Vergütung überhaupt nach der so beschriebenen "Leistung" des Arbeitnehmers bestimmt. Voraussetzung ist vielmehr weiter, daß diese Leistung zu einer Bezugsleistung in Beziehung gesetzt wird, und erst das Verhältnis der Leistungen zur Bezugsleistung das Leistungsentgelt in seiner Höhe bestimmt.

Eine andere Frage ist es, ob eine solche Unterscheidung innerhalb aller leistungsbezogenen Entgeltformen im Hinblick auf mögliche Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates sinnvoll und sachlich gerechtfertigt ist. Wenn es zutrifft, daß die einzelnen Formen leistungsbezogener Entgelte weitgehend austauschbar und die Übergänge zwischen ihnen fließend sind, mag es im Hinblick auf die allen Formen leistungsbezogener Entgelte innewohnende



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Lohnanreizfunktion erwünscht oder geboten sein, sie mitbestimmungsrechtlich gleich zu behandeln. Eine solche Fortentwicklung kann jedoch nicht Aufgabe der Rechtsprechung sein. Diese hat vielmehr zu respektieren, daß ausweislich § 87 Abs. 1 Nr. 11 BetrVG nicht alle leistungsbezogenen Entgelte, sondern nur solche der hier geregelten Mitbestimmung des Betriebsrates unterliegen sollen, die mit Akkord und Prämie (noch) vergleichbar sind. Dieser Wille des Gesetzgebers zur Beschränkung des Kreises der nach dieser Vorschrift mitbestimmungspflichtigen leistungsbezogenen Entgeltformen wird zusätzlich deutlich dadurch, daß der Gesetzgeber seine ursprüngliche Absicht, auch Provisionen ausdrücklich der Mitbestimmung des Betriebsrates nach § 87 Abs. 1 Nr. 11 BetrVG zu unterwerfen, nicht weiterverfolgt hat. Die Entgeltform "Provision" war seit langem bekannt. Der Begriff "Provision" hatte einen durch die §§ 87 f. HGB festumschriebenen Inhalt. Die Provision war etwas anderes als der Akkordlohn oder die in § 87 Abs. 1 Nr. 11 BetrVG genannte Prämie und mit diesen nicht vergleichbar. Nichts hätte näher gelegen, als auch die Provisionen und damit vergleichbare Lohnformen in § 87 Abs. 1 Nr. 11 BetrVG zu erwähnen, wenn alle oder nahezu alle leistungsbezogenen Entgelte dem hier geregelten Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates hätten unterworfen werden sollen.

Der Senat hält daher an seiner Entscheidung vom 28. Juli 1981 fest, daß ein dem Akkord- und Prämienlohn vergleichbares leistungsbezogenes Entgelt im Sinne von § 87 Abs. 1 Nr. 11 BetrVG nur eine Vergütungsform ist, bei der eine "Leistung" des Arbeitnehmers, gleichgültig worin diese besteht, gemessen und mit



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-16-

einer Bezugsleistung verglichen wird, und bei der sich die Höhe der Vergütung in irgendeiner Weise nach dem Verhältnis der Leistung des Arbeitnehmers zur Bezugsleistung bemißt.

c) Der Senat hat in der genannten Entscheidung vom 28. Juli 1981 im einzelnen dargelegt, warum Anteils- und Leitungsprovisionen, wie sie in der Versicherungswirtschaft gezahlt werden, keine vergleichbaren leistungsbezogenen Entgelte im Sinne von § 87 Abs. 1 Nr. 11 BetrVG sind. Er hat dabei darauf abgestellt, daß sich die Höhe dieser Provisionen nicht aus irgendeinem Verhältnis zu einer feststellbaren Bezugsleistung ergebe, vielmehr ausschließlich an der nur am Erfolg gemessenen Leistung orientiere.

Auch für die Abschlußprovision fehlt es an einer Bezugsleistung, zu der die Leistung des Außendienstmitarbeiters in ein Verhältnis gesetzt wird, das dann über die Höhe des Entgeltes Auskunft gibt. Auch die Abschlußprovision bemißt sich ausschließlich am Erfolg, der allein am getätigten Umsatz gemessen wird, gleich ob dieser wert- oder stückmäßig bestimmt wird. Auch eine solche Abschlußprovision ist daher kein vergleichbares leistungsbezogenes Entgelt im Sinne von § 87 Abs. 1 Nr. 11 BetrVG. Soweit der Senat hinsichtlich der Abschlußprovision in seiner Entscheidung vom 29. März 1977 (BAG 29, 103 = AP Nr. 1 zu § 87 BetrVG 1972 Provision) anders entschieden hat, hält er daran nicht fest.

d) Auch die von der Antragstellerin an ihre Vertriebsbeauf-



[JLaw - Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



tragten gezahlte Provision ist ausschließlich eine Abschlußprovision. Eine Provision wird nur gezahlt, wenn der Vertriebsbeauftragte ein Geschäft tätigt, d.h. ein Gerät verkauft oder vermietet. Daß die Höhe der Provision je nach Gerätetyp und Laufzeit des Vertrages verschieden ist, ändert daran nichts.

Die Leistung des Vertriebsbeauftragten wird auch nicht an einer Bezugsleistung gemessen. Die in der Punktetabelle enthaltene Bestimmung, daß der Kalkulationsbasis von 100 % Umsatzerfüllung 22 Punkte gleichzusetzen seien, gibt keine solche Bezugsleistung vor.

Es kann dahingestellt bleiben, was diese Bestimmung letztlich besagt - die Beteiligten konnten darüber vor dem Senat näheres nicht vortragen -. Vieles spricht dafür, daß diese Kalkulationsbasis nichts anderes ist als die Vorstellung der Antragstellerin darüber, welche Provision ein Vertriebsbeauftragter im Regelfall soll verdienen können. Sie mag auch eine Garantie dahin beinhalten, daß bei einer Veränderung der Punktzahl, wie sie in Ziffer 5 der Regelung vorbehalten ist, der Vertriebsbeauftragte dennoch die Möglichkeit behalten soll, wenigstens 22 Punkte zu verdienen. Mit solchen Vorstellungen des Arbeitgebers über die Höhe der normalerweise verdienbaren und zu verdienenden Provisionen hat sich der Senat schon in seiner Entscheidung vom 28. Juli 1981 befaßt und dabei ausgesprochen, daß diese Vorstellungen nicht die Funktion einer Bezugsleistung haben, an der die Leistung des Außendienstangestellten zum Zwecke der Ermittlung seines Leistungslohnes gemessen werden soll.



An der genannten Kalkulationsbasis von 100 % gleich 22 Punkte orientiert sich jedenfalls nicht die Höhe der den Vertriebsbeauftragten zu zahlenden Provisionen. Diese erhalten vielmehr eine Provision für jedes getätigte Geschäft, unabhängig davon, ob und in welchem Umfange sie im Monat diesen Wert von 22 Punkten über- oder unterschritten haben.

Für eine solche Bezugsleistung spricht auch nicht die von den Beteiligten in der Betriebsvereinbarung vom 13. März 1982 in § 17 vereinbarte "Korrekturmaßnahme". Nach dieser Regelung ist jedem Vertriebsbeauftragten für seine variablen Bezüge ein Zieleinkommen vorgegeben. Erreicht das durchschnittliche kumulative Ist-Einkommen pro Verkäufergruppe halbjährlich nicht mindestens 75 % des geplanten Zieleinkommens dieser Verkäufergruppe, so tritt die Korrekturmaßnahme in Kraft. Sie besteht darin, daß derjenige Vertriebsbeauftragte, der keine 75 % seines geplanten Zieleinkommens erreicht, einen Provisionsausgleich bis zur Höhe von 75 % erhält. Voraussetzung für diesen Provisionsausgleich ist damit nicht nur, daß der einzelne Verkäufer nicht 75 % seines Zieleinkommens erreicht, sondern die gesamte Verkäufergruppe muß ebenfalls unter 75 % ihres kumulativen Zieleinkommens geblieben sein. Daraus wird deutlich, daß die vereinbarte Korrekturmaßnahme nur eine Provisionsgarantie in bestimmter Höhe und unter bestimmten Voraussetzungen beinhaltet, nicht aber die verdiente Provision des einzelnen Vertriebsbeauftragten in ihrer Höhe danach bestimmt, ob und in welchem Verhältnis das eigene oder das Zieleinkommen der Gruppe erreicht worden ist. Auch das Zieleinkommen ist damit letztlich nur eine Vorstellung der Antragstel-



lerin darüber, welche Provision ein Vertriebsbeauftragter in der Regel verdienen kann und verdienen soll. Diese Vorstellung ist aber - wie dargelegt - keine Bezugsleistung.

Hinsichtlich der von der Antragstellerin an die Vertriebsbeauftragten gezahlten Provision steht dem Gesamtbetriebsrat daher kein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 11 BetrVG zu. Daraus folgt, daß hinsichtlich des Geldfaktors innerhalb der Provisionsregelung der Antragstellerin kein Mitbestimmungsrecht besteht.

Geldfaktor in diesem Sinne ist auf jeden Fall der DM-Wert je Provisionspunkt. Dessen Festsetzung unterliegt daher nicht der Mitbestimmung des Gesamtbetriebsrates.

e) Einfluß auf die Höhe der Provision hat nach dem Provisionsystem der Antragstellerin auch die Zahl der Provisionspunkte je Geschäft. Daraus folgt jedoch nicht, daß auch die Punktzahl Geldfaktor im Sinne von § 87 Abs. 1 Nr. 11 BetrVG ist und damit nicht der Mitbestimmung des Gesamtbetriebsrates unterfällt. Auch im eigentlichen Leistungslohnsystem ist nicht jeder Faktor, der auf die Höhe des Leistungsentgeltes selbst von Einfluß ist, Geldfaktor im Sinne von § 87 Abs. 1 Nr. 11 BetrVG. Soweit dieser lediglich das Verhältnis des Entgeltes für die Leistung eines bestimmten Leistungsgrades zum bereits feststehenden Entgelt für die Ausgangsleistung bestimmt (vgl. Entscheidung des Senats vom 25. Mai 1982, BAG 39, 86 = AP Nr. 2 zu § 87 BetrVG 1972 Prämie), ist er Teil der Ausgestaltung dieses Systems selbst und nicht



Geldfaktor im Sinne von § 87 Abs. 1 Nr. 11 BetrVG (Beschuß des Senats vom 13. September 1983 - 1 ABR 32/81 - zur Veröffentlichung vorgesehen). Der Umstand, daß er daher vom Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates nach § 87 Abs. 1 Nr. 11 BetrVG nicht erfaßt wird, besagt damit nicht, daß er überhaupt mitbestimmungsfrei ist. Seine Mitbestimmungspflichtigkeit kann sich aus anderen gesetzlichen Vorschriften ergeben.

3. Innerhalb des Provisionssystems der Antragstellerin unterliegt die für jedes Geschäft zu gewährende Punktezahl der Mitbestimmung des Betriebsrates.

a) Der Senat hat in seiner Entscheidung vom 13. September 1983 (aa0) ausgesprochen, daß in einem Prämienlohnsystem der Faktor, der den Verlauf der Leistungslohnkurve bestimmt, der Mitbestimmung des Betriebsrates nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG unterliegt. Die Entscheidung über den Verlauf der Prämienkurve gehöre zur mitbestimmungspflichtigen Entscheidung über den Entlohnungsgrundsatz und die Entlohnungsmethode, sie betreffe die Ausformung des einzelnen Entlohnungssystems und damit alle diejenigen Elemente, die dieses System im einzelnen ausgestalten und zu einem in sich geschlossenen System machen, das sich zu anderen Möglichkeiten der Gewährung leistungsabhängiger Vergütung abgrenzen läßt. Nach der Entscheidung des Senats vom 10. Juli 1979 (1 ABR 88/77, AP Nr. 2 zu § 87 BetrVG 1972 Lohngestaltung) sind danach mitbestimmungspflichtig nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG alle sonstigen Anknüpfungspunkte für die Zahlung einer Wettbewerbsprämie, so die Festlegung des Verteilungsschlüssels, der Prämienkurve und



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

des Verfahrens bei der Ermittlung der Prämie. Er hat deshalb in seiner Entscheidung vom 30. März 1982 (1 ABR 55/80, AP Nr. 10 zu § 87 BetrVG 1972 Lohngestaltung) ausgeführt, daß der Mitbestimmung des Betriebsrates bei einem Wettbewerb (auch) die Frage unterliege, wie die Wettbewerbsregelung im einzelnen zu gestalten sei.

b) Ausgehend davon gehört auch die Festlegung der Punktezahl für das einzelne Geschäft zur Ausgestaltung der Provisionsregelung der Antragstellerin. Die Punktezahl ist nicht nur ein Faktor bei der Berechnung der mit einem Einzelgeschäft verdienten Provision, sie bestimmt darüber hinaus auch das Verhältnis der Vergütung für die einzelnen provisionspflichtigen Geschäfte untereinander. Es ist eine Frage auch der innerbetrieblichen Lohngerechtigkeit, ob und inwieweit für einzelne Geräte und für verschiedene Verträge unterschiedliche Punktzahlen gewährt werden sollen. Diese Punktzahl ergibt sich nicht lediglich als Rechenoperation aus dem Wert des jeweiligen Geschäftes, also aus dem Verkaufspreis des einzelnen Gerätes oder den Mieteinnahmen aus der einzelnen Vermietung. Die Antragstellerin trägt selbst vor, daß sie durch die Vergabe der Punktzahlen auch den Vertrieb einzelner Geräte steuert, indem sie etwa den Verkauf bestimmter Geräte dadurch zu fördern versucht, daß einem solchen Geschäft eine hohe Punktzahl zugewiesen wird. Das ist legitim. In gleicher Weise ist es aber vom Sinn und Zweck des Mitbestimmungsrechtes nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG her gerechtfertigt, dabei die Interessen der Vertriebsbeauftragten zur Geltung zu bringen, die etwa darin bestehen können, daß die Kosten einer solchen ver-



triebssteuernden Maßnahme nicht zu Lasten der aus anderen Geschäften sich ergebenden Provisionen gehen, eine Befürchtung, die gerade deswegen nicht unbegründet ist, weil sich die Antragstellerin nach Ziff. 5 ihrer geplanten Regelung vorbehalten will, die Punktzahl je Gerät entsprechend dem jeweiligen "Produktmix" oder aus Gründen der Einhaltung des "Budgets" zu ändern.

Auch in der Literatur ist anerkannt, daß die nähere Ausgestaltung einer Provisionsregelung der Mitbestimmung des Betriebsrates nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG unterliegt. Das wird auch und gerade für die Frage bejaht, wie der einzelne Vertragswert ermittelt und ob für bestimmte Geschäfte eine Zusatzprovision oder eine höhere Provision gezahlt werden soll und ob Gewichtungsfaktoren die einzelnen Provisionen mitbestimmen sollen (Löwisch, Mitbestimmung des Betriebsrats bei Provisionsregelungen für kaufmännische Angestellte, ZHR 139, 362, 369; Westhoff, Die bisherige Rechtsprechung zur Mitbestimmung bei Provisionssystemen und ihre Folgen für die Praxis, DB 1980, 1260).

c) Daß die Festsetzung der Zahl der Provisionspunkte auch ein Instrument der Verkaufspolitik ist, steht einem Mitbestimmungsrecht nicht entgegen. Der Senat hat schon in seiner Entscheidung vom 30. März 1982 (aaO) ausgesprochen, daß der Arbeitgeber, wenn er Unternehmensziele mit Mitteln der Lohngestaltung erreichen will, auch ein insoweit gegebenes Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates beachten muß. Er hat in seiner Entscheidung vom 31. August 1982 (1 ABR 27/80, AP Nr. 8 zu § 87 BetrVG 1972 Arbeitszeit, zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen)



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

ausgesprochen, daß Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates nicht unter dem allgemeinen Vorbehalt stehen, daß durch sie nicht in die unternehmerische Entscheidungsfreiheit eingegriffen werden dürfe. Daran ist festzuhalten.

Der Betriebsrat hat daher mitzubestimmen bei der Festsetzung der Punktezahl für die einzelnen Geräte und Geschäfte.

d) Eine solche isolierte Mitbestimmung allein über die Zahl der Punkte für jedes Geschäft ist entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde nicht sinnlos. Sie setzt den Betriebsrat vielmehr in die Lage, auf ein Provisionssystem hinzuwirken, das den Besonderheiten beim Abschluß der einzelnen Geschäfte Rechnung trägt und damit auch eine gewisse Gewähr dafür bietet, daß die an die einzelnen Vertriebsbeauftragten schließlich zu zahlende Provision in einem angemessenen und billigen Verhältnis sowohl zueinander als auch zu den erfahrungsgemäß aufzuwendenden Bemühungen für die einzelnen Geschäfte steht. Daß die Antragstellerin frei bleibt, den Wert je Provisionspunkt, der nach der mitbestimmten Regelung in Anrechnung zu bringen ist, selbst zu bestimmen, vermag an der so gestalteten und damit an Vorstellungen der innerbetrieblichen Lohngerechtigkeit orientierten Provisionsregelung nichts zu ändern. Daß diese Freiheit der Antragstellerin zur Festsetzung des DM-Wertes je Provisionspunkt ihr nicht auch das Recht gibt, etwa für einzelne Punktkategorien unterschiedliche DM-Werte festzusetzen, folgt aus der Struktur des von ihr praktizierten Provisionssystems, in dessen Rahmen allein über die Mitbestimmungsrechte des Gesamtbetriebsrates bei der Festsetzung der Provi-



-24-

sionssätze in diesem Verfahren zu entscheiden war. Wenn auf diese Weise der Betriebsrat über die Mitbestimmung der für jedes Geschäft zu gewährenden Punktezahl nicht auch die Höhe der letztlich für jedes Geschäft zu zahlenden Provision mitbestimmen kann, so macht auch das sein Mitbestimmungsrecht nicht "sinnlos", folgt vielmehr notwendig daraus, daß die Provision kein vergleichbares leistungsbezogenes Entgelt im Sinne von § 87 Abs. 1 Nr. 11 BetrVG ist.

Nach allem war festzustellen, daß die Festlegung des DM-Wertes je Provisionspunkt innerhalb der Provisionsregelung der Antragstellerin für die im Vertrieb tätigen Mitarbeiter nicht der Mitbestimmung des Gesamtbetriebsrates unterliegt. Ihr weitergehender Antrag - daß auch die Festlegung der Punktezahl nicht mitbestimmungspflichtig ist - war abzuweisen.

Dr. Kissel

Dr. Seidensticker

Matthes

Dr. Rust

Muhr



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)

